



**ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**  
**TENDERS REVIEW AUTHORITY**

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία  
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

**Προσφυγή Αρ. 71/2016**

Μεταξύ:

EGGERSMAN ANLAGENBAU GMBH

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος  
Λοΐζος Κάππας, Μέλος  
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος  
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος  
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

**Αιτητές:**

EGGERSMAN ANLAGENBAU GMBH

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Λώρα Στυλιανού, Δικηγόρο για LC LAW Stylianou & Drakou LLC

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Έλενα Μιτσή, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Ιωάννα Στυλιανού, Υγειονομικό Μηχανικό Α΄, ΤΑΥ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 20 Μαρτίου , 2017

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα προσφυγή οι Αιτητές αμφισβητούν τη νομιμότητα της απόφασης του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, (η «Αναθέτουσα Αρχή»), ημερ. 29.9.2016 να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με προεπιλεγμένους οικονομικούς φορείς, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για τον Διαγωνισμό με αριθμό ΤΑΥ 16/2016, και αντικείμενο «*τη λειτουργία και συντήρηση για 2 χρόνια της Μονάδας Ολικής Επεξεργασίας Στερεών Αποβλήτων Κόσιης*» (*operation and Maintenance for 2 years of the Kosi Integrated Solid Management Facilities*) (ο «Διαγωνισμός»).

Σύμφωνα με τα γεγονότα όπως αυτά δίδονται από την Αναθέτουσα Αρχή, μεταξύ Ιανουαρίου – Μαρτίου 2016, περιήλθαν σε γνώση των αρχών της Κυπριακής Δημοκρατίας γεγονότα αναφορικά με διαφθορά, δωροδοκία και υπερχρεώσεις από τον διαχειριστή του Συμβουλίου Διαχείρισης της Ολοκληρωμένης Εγκατάστασης Διαχείρισης Απορριμμάτων (ΟΕΔΑ) Κόσιης σε σχέση με την σύμβαση του. Σαν αποτέλεσμα τούτου, ζητήθηκε γνωμάτευση από τον Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ως προς τον χειρισμό της σύμβασης με σκοπό τον τερματισμό της. Με τη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα, μεταξύ άλλων, επιβεβαιώονετο το συμβατικό δικαίωμα του ΟΕΔΑ να τερματίσει την επίμαχη σύμβαση.

Ακολούθησε σειρά συσκέψεων με τη συμμετοχή του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων και του Τομέα Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων του Υπουργείου Εσωτερικών υπό την Προεδρία του Γενικού Ελεγκτή όπου μετά από διάφορες σκέψεις επικράτησε η άποψη για άμεση ετοιμασία εγγράφων νέου διαγωνισμού για την λειτουργία και συντήρηση της ΟΕΔΑ Κόσιης και του Σταθμού Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων (ΣΜΑ) Σκαρίνου με στόχο την άμεση ανάληψη της λειτουργίας των μονάδων, για δύο χρόνια από νέο διαχειριστή, μόλις τερματισθεί το συμβόλαιο με τον υφιστάμενο διαχειριστή και στη συνέχεια μετά τα δύο χρόνια να ακολουθήσει νέος διαγωνισμός διάρκειας δέκα έως δεκαπέντε χρόνων.

Στη συνέχεια ζητήθηκε σύμφωνα με τον Κανονισμό 27(1)(γ) της ΚΔΠ 201/2007 η έγκριση του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, με βάση το άρθρο 29(2)(γ) του Νόμου 73(Ι)/2016.

Μετά την επιλογή της διαδικασίας το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων ως η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε σε έρευνα αγοράς και πρόσκληση δήλωσης ενδιαφέροντος για την εξεύρεση ελάχιστου αριθμού πέντε προεπιλεγμένων οικονομικών φορέων. Έγιναν διάφορες σκέψεις και συμφωνήθηκε όπως στο στάδιο της προεπιλογής κληθούν μόνο οι οικονομικοί φορείς που είχαν προεπιλεγεί κατά την ανοικτή διαδικασία του διαγωνισμού του Υπουργείου Εσωτερικών με αρ. ΥΠ.ΕΣ 02/2013 που αφορά την Μελέτη, Κατασκευή και

Λειτουργία του ΟΕΔΑ Λεμεσού και που αξιολογήθηκαν θετικά στα τεχνικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ώστε να μειωθεί ο χρόνος αξιολόγησης των τεχνικών ικανοτήτων των προσφοροδοτών. Με βάση την εν λόγω μεθοδολογία κλήθηκαν να δηλώσουν ενδιαφέρον 7 εταιρείες του διαγωνισμού ΟΕΔΑ Λεμεσού, πράγμα που έπραξαν πέντε εξ αυτών. Ο κατάλογος των πέντε οικονομικών φορέων υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών, για έγκριση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 29(2)(γ) του Νόμου 73(Ι)/2016, στις 10.6.2016. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 16.6.2016 ενέκρινε το αίτημα της Συντονιστικής Αναθέτουσας Αρχής, στις 20.7.2016 όμως ανακάλεσε την απόφασή του λόγω διαδικαστικών θεμάτων.

Ακολούθως και συγκεκριμένα στις 13.9.2016, μετά που οικονομικοί φορείς ενημερώθηκαν για το διαγωνισμό από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, είκοσι δύο οικονομικοί φορείς υπέβαλαν γραπτά αιτήματα εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Ενόψει τούτου η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε τη διεξαγωγή δεύτερου γύρου εκδήλωσης ενδιαφέροντος, θέτοντας ελάχιστα τεχνικά κριτήρια. Ακολούθησε υποβολή σχετικών δικαιολογητικών συμμετοχής. Από τους είκοσι δύο οικονομικούς φορείς που προσκλήθηκαν δέκα μόνο υπέβαλαν δικαιολογητικά συμμετοχής.

Η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή αφού εξασφάλισε τη σχετική έγκριση του Συμβουλίου Προσφορών προκήρυξε στις 5.10.2016 τον υπό εξέταση διαγωνισμό και απέστειλε, ηλεκτρονικά, τα έγγραφα σε 10 προεπιλεγμένους φορείς.

Σύμφωνα με τους Αιτητές η επιλεγείσα διαδικασία δεν δικαιολογείται. Κατά την άποψη τους, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις και οι περιστάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 29(2)(γ) του Ν. 73(Ι)/2016 και στο άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, τα οποία επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή για τη χρήση της συγκεκριμένης διαδικασίας. Είναι η θέση τους ότι οποιεσδήποτε περιστάσεις δίδουν σε συμβαλλόμενο δικαίωμα τερματισμού της σύμβασης, εξ ορισμού δεν είναι απρόβλεπτες αφού στις συμβάσεις αυτού του είδους πάντοτε προβλέπονται οι λόγοι και ο μηχανισμός τερματισμού της σύμβασης και ανάθεσης της σε τρίτο μέρος. Προσθέτουν επίσης ότι κι' εάν ακόμη γίνει δεκτό πως τα γεγονότα που η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει αποτελούν «απρόβλεπτο γεγονός» αυτά ήταν γνωστά στην Αναθέτουσα Αρχή από τον Ιανουάριο – Μάρτιο 2016 και η σύμβαση δεν έχει ακόμη τερματισθεί. Επίσης ο υφιστάμενος Διαχειριστής συνεχίζει να προσφέρει τις υπηρεσίες του χωρίς πρόβλημα στη δημόσια υγεία, καίτοι η Αναθέτουσα Αρχή έχει σταματήσει τις πληρωμές πολύ πριν τα γεγονότα που έγιναν γνωστά την περίοδο Ιανουαρίου – Μαρτίου 2016. Η επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης, όχι μόνο δεν δικαιολογείται αλλά ξεκάθαρα προκύπτει

ότι οφείλεται σε ανικανότητα, ανευθυνότητα και κωλυσιεργία των εμπλεκόμενων φορέων.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, για την Αναθέτουσα Αρχή αφού η σύμβαση και τα θέματα της ήταν γνωστά, ήταν πολύ εύκολο να ετοιμάζε με ταχύτητα έγγραφα και όρους προκήρυξης ανοικτού διαγωνισμού. Οι προθεσμίες, προσθέτουν, που προβλέπονται σε διαδικασίες με προηγούμενη δημοσίευση, υπό προϋποθέσεις και σε επείγουσες καταστάσεις μπορούν να μειωθούν. (Άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 24 του Νόμου 73(Ι)/2016). Κατά συνέπεια η διαδικασία με προηγούμενη δημοσίευση θα μπορούσε να είχε ολοκληρωθεί ταχύτατα και σε χρονικό διάστημα όχι πέραν των 60 ημερών κατά ανώτατο όριο από τον Μάρτιο του 2016.

Οι Αιτητές προς υποστήριξη της θέσης τους παραπέμπουν σε αποσπάσματα από την Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες, ως επίσης και στην *Υπόθεση C-318/94, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, ημερ. 28.3.1996.*

Η Αναθέτουσα Αρχή, επικαλούμενη το άρθρο 19<sup>1</sup> του Νόμου 104 (Ι)/2010 το οποίο προβλέπει για το δικαίωμα άσκησης προσφυγής εναντίον πράξης ή απόφασης που προηγείται της σύναψης της σύμβασης εγείρει προδικαστική ένσταση ισχυριζόμενη ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προωθούν την παρούσα προσφυγή. Ισχυρίζεται ότι αυτοί δεν στοιχειοθετούν και/ή αναφέρουν και/ή τεκμηριώνουν πώς οι ίδιοι επηρεάζονται από την προσβαλλόμενη απόφαση. Οι Αιτητές, υποστηρίζει, με βάση το εν λόγω άρθρο, έχουν υποχρέωση να τεκμηριώσουν εκ προοιμίου την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, όχι μόνο αναφέροντας τον τρόπο που επηρεάζονται από την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά παρέχοντας και σχετικά έγγραφα και/ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία. Ιδίως θα πρέπει να τεκμηριώσουν υπό ποια ιδιότητα καταχωρούν την προσφυγή, κατά πόσο στο καταστατικό της εταιρείας περιλαμβάνεται ή όχι η δραστηριοποίηση σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού, αλλά και τις πιθανότητες που έχουν ή είχαν για να τους κατακυρωθεί ο υπό αναφορά διαγωνισμός.

Επικαλούμενη τα αποφασισθέντα στη *Logicom Public Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Υπουργικού Συμβουλίου, Υπόθ. Αρ. 565/2009, ημερ. 29.4.2011* υποστηρίζει ότι δεν αρκεί ένας οικονομικός φορέας να δραστηριοποιείται σε ένα

---

<sup>1</sup> «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία, από πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα που προηγείται της σύναψης της σύμβασης και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου».

τομέα, ώστε να τεκμηριώνει το έννομο του συμφέρον. Θα πρέπει να αποδεικνύει ότι όντως θα υπέβαλλε προσφορά για τον επίδικο διαγωνισμό και όχι γενικά και αόριστα να ισχυρίζεται ότι ενδιαφέρεται για τον εν λόγω διαγωνισμό. Τα πιο πάνω υποστηρίζει ενισχύονται από το γεγονός ότι οι Αιτητές δεν έχουν γνώση των όρων του επίδικου διαγωνισμού, ούτε της προϋπολογιζόμενης δαπάνης και ούτε προέβηκαν σε οποιαδήποτε ενέργεια για να λάβουν γνώση των ουσιαστικών αυτών στοιχείων, τα οποία είναι καθοριστικά ως προς την απόφαση υποβολής μίας προσφοράς.

Παραπέμπει επίσης στο σύγγραμμα «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου, 8<sup>η</sup> Έκδοση, παράγραφος 463 και εισηγείται ότι το όποιο ενδιαφέρον και συμφέρον των Αιτητών για συμμετοχή στη διαδικασία δεν τεκμηριώνεται. Παραμένει υποθετικός στο βαθμό που δεν αποδεικνύουν ότι πληρούν τους όρους της προκήρυξης.

Οι Αιτητές απορρίπτοντας την προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής υποστηρίζουν ότι έχουν έννομο συμφέρον αφού η εταιρεία τους, όπως καταγράφεται στην Προσφυγή τους και στο έγγραφο που παρουσίασαν, δραστηριοποιείται στον τομέα του αντικειμένου του διαγωνισμού. Στον ισχυρισμό ότι δεν το έχουν τεκμηριώσει το έννομο τους συμφέρον αντιτείνουν ότι δεν έχουν τέτοια υποχρέωση όπως αντινομικά υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή. Ούτε



έγγραφα ήσαν υποχρεωμένοι να προσκομίσουν ούτε να καταθέσουν το καταστατικό τους για να διαπιστωθεί κατά πόσο δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο τομέα.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι θα πρέπει να αποδείξουν ότι όντως θα υπέβαλλαν προσφορά τον απορρίπτουν ως ανεδαφικό αφού καθώς υπέδειξαν με την επιλεγείσα διαδικασία δεν είχαν την ευκαιρία να εξετάσουν τους όρους του διαγωνισμού και να εκτιμήσουν εάν χρειαζόταν να αναζητήσουν συνεργάτες.

Η Αναθέτουσα Αρχή σ' ότι αφορά την ουσία της Προσφυγής υποστηρίζει ότι το ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί είναι κατά πόσο νόμιμα αποφασίστηκε η επιλογή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προκήρυξη και όχι το πώς η συγκεκριμένη διαδικασία διεξάγεται. Οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να ασκούν κριτική ή να σχολιάζουν τον τρόπο που διεξάγεται η διαδικασία στη βάση μάλιστα δημοσιευμάτων. Τα σχόλια των Αιτητών σε σχέση με τον μη τερματισμό της σύμβασης, την συνέχιση της με τον συμβασιούχο διαχειριστή χωρίς προβλήματα δημόσιας υγείας ως και η αναστολή των πληρωμών προς αυτόν από τον αρμόδιο φορέα, πολύ προ των γεγονότων Ιανουαρίου-Μαρτίου 2016 δεν αφορούν στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά στον τρόπο διαχείρισης του θέματος από την Αναθέτουσα Αρχή ή άλλα αρμόδια όργανα.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι, μετά την αποκάλυψη πληροφοριών για διαφθορά, δωροδοκία και υπερχρεώσεις από τον υφιστάμενο διαχειριστή, είχε

αποφασισθεί ο άμεσος τερματισμός του Συμβολαίου, νοουμένου ότι διασφαλιζόταν πρώτα η απρόσκοπτη λειτουργία της μονάδας. Η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη και με βάση προεπιλεγμένους οικονομικούς φορείς, έγινε ακριβώς για να εξοικονομηθεί χρόνος ώστε να ληφθούν οι αναγκαίες αποφάσεις το συντομότερο δυνατόν. Προσθέτει δε ότι στις διάφορες συναντήσεις των αρμοδίων οργάνων είχε συμφωνηθεί όπως κληθούν να συμμετάσχουν μόνο τα μέρη των επτά κοινοπραξιών που είχαν προ-επιλεγεί για τον διαγωνισμό του ΟΕΔΑ Λεμεσού.

Η Αναθέτουσα Αρχή με αναφορά στο άρθρο 29 του Νόμου 73(Ι)/2016, το οποίο μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 32) υποστηρίζει ότι πληρούνται και οι τρεις προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, ήτοι (α) ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, (β) κατεπείγουσα ανάγκη που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες και (γ) ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που προκύπτει.

Σε σχέση με την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος υποστηρίζει ότι τα όσα περιήλθαν σε γνώση της για διαπλοκή, διαφθορά, δωροδοκία και υπερχρεώσεις από τον υφιστάμενο διαχειριστή αποτελούν απρόβλεπτο γεγονός. Σ' ότι αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση και αυτή πληρούται αφού υπάρχει ανάγκη άμεσου τερματισμού της

υφιστάμενης σύμβασης τόσο λόγω του απρόβλεπτου γεγονότος πιο πάνω όσο και της ανάγκης η Κυπριακή Δημοκρατία να τηρήσει τις δεσμεύσεις που ανέλαβε στις 23.2.2016 έναντι της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ότι δηλαδή θα διασφαλιζόταν η εκτροπή 80.000 τόνων ανά έτος από τη Λευκωσία για επεξεργασία από την ΟΕΔΑ Κόσης. Η κατεπείγουσα ανάγκη, υποστηρίζει, η οποία προκύπτει από τα γεγονότα δεν επέτρεπε τη χρήση ανοικτής διαδικασίας οι προθεσμίες της οποίας θα διαιώνιζαν μια κατάσταση που θα έπρεπε να αντιμετωπισθεί άμεσα. Μέσα από τα γεγονότα, καταλήγει, προκύπτει και η ύπαρξη το αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης.

Ως θέμα αρχής θα εξετάσουμε πρώτα την προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με την έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών.

Σύμφωνα με το άρθρο 19 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμο του 2010, Ν. 104(I)/2010:

*«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία, από πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα που προηγείται της σύναψης της σύμβασης και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου».*

Στην **Κοινοπραξία Alterra v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών**, 1134/2005, ημερ. 19.3.2007 το Ανώτατο Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι το συμφέρον για να μπορεί

κάποιος να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον σύμφωνα με το Άρθρο 146 του Συντάγματος σύμφωνα με το οποίο για να μπορεί κάποιος να προσβάλει πράξη ή απόφαση με προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο πρέπει να έχει πρώτα έννομο συμφέρον. Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώζ, άμεσο και προσωπικό και πρέπει να υπάρχει σε όλα τα στάδια, ήτοι από την καταχώριση της προσφυγής μέχρι και την εκδίκασή της. Ενεστώζ είναι το έννομο συμφέρον που υπάρχει όταν ασκείται η προσφυγή και όχι εκείνο που ελπίζεται να δημιουργηθεί στο μέλλον, άμεσο δε το έννομο συμφέρον που συνδέεται άμεσα με το πρόσωπο των Αιτητών.

Η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος τεκμαίρεται αν η Προσφυγή ασκείται από αυτόν στον οποίο αφορά η προσβαλλόμενη πράξη, δηλαδή αυτόν στον οποίο απευθύνεται. Αν ο Αιτητής δεν είναι ο αποδέκτης της πράξης πρέπει να πιθανολογήσει έννομο συμφέρον. Σε τέτοια περίπτωση δεν απαιτείται απόδειξη αλλά αρκεί πιθανολόγηση, δηλαδή εύλογος ισχυρισμός ότι η προσβαλλόμενη πράξη θίγει το έννομο συμφέρον του. (Βλ. *Χαραλάμπους ν. Δημοκρατίας* (1996) 3 ΑΑΔ σελ. 73).

Στην *Louis Tourist Agency Ltd, και Άλλοι ν. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2000) 3 ΑΑ.Δ. 568 σε σχέση με πανομοιότυπη ένσταση που είχε εγερθεί από την εκεί Αναθέτουσα Αρχή αναφέρονται τα εξής:

*Μετά από δημοσιεύματα στον ημερήσιο τύπο αναφορικά με επικείμενη απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου να αναθέσει τη διαχείριση των*

καταστημάτων αφορολογήτων ειδών στα αεροδρόμια Λάρνακος και Πάφου, στις Κυπριακές Αερογραμμές Ατδ ή σε θυγατρική τους εταιρεία, οι αιτητές απέστειλαν στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας επιστολή ημερομηνίας 23.12.92 εκφράζοντας την αντίθεσή τους προς τούτο και εκθέτοντας τις απόψεις τους για το ποιες διαδικασίες θα έπρεπε να ακολουθηθούν. Τελικά ο Υφυπουργός παρά τω Προέδρω με επιστολή του ημερομηνίας 22.1.93 τους πληροφόρησε ότι η Κυβέρνηση αποφάσισε πράγματι να αναθέσει τη διαχείριση των καταστημάτων αυτών στις Κυπριακές Αερογραμμές ή σε θυγατρική τους εταιρεία.

[...]

Στην έκθεση γεγονότων της αίτησης τους οι αιτητές αναφέρονται στην επιστολή ημερομηνίας 23.12.92, στην οποία αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

"Κατά την όλη συζήτηση του θέματος πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπόψη ότι έχουμε επενδύσει πολύ σημαντικά στον τομέα της διαχείρισης αφορολογήτων τόσο σε κεφάλαια και τεχνολογικό εξοπλισμό όσο και σε έμπυχο υλικό, καθώς και ότι στον τομέα αυτό απασχολούνται από τις καθαρά ιδιωτικές επιχειρήσεις συνολικά 120 άτομα. Επιπρόσθετα επίσης θέλουμε να σας πληροφορήσουμε ότι ήδη μέλη μας δραστηριοποιούνται στον ίδιο τομέα σε χώρες του εξωτερικού κι ότι οπωσδήποτε μια ρύθμιση με βάση την οποία δεν θα έχουμε τη δυνατότητα να ασχολούμαστε στον τομέα των αφορολογήτων στον τόπο μας, αναπόφευκτα θα έχει επιδράσεις καίρια αρνητικές στην προσπάθεια διείσδυσης σε ξένες αγορές."

Προκύπτει από τα πιο πάνω ότι η μη προκήρυξη προσφορών και ο κατά συνέπεια αποκλεισμός των αιτητών θίγει δυσμενώς τα συμφέροντά τους, αφού, όπως προκύπτει από τα πιο πάνω, ήταν ενδιαφερόμενα πρόσωπα που θα υπέβαλλαν προσφορά, αν τους εδίδετο η ευκαιρία.

Κατά συνέπεια, κρίνουμε πως η απόφαση των καθ' ων η αίτηση να παρακάμψουν τη διαδικασία προσφορών και να συνάψουν σύμβαση ως ανωτέρω, ήταν παράνομη. Η έφεση γίνεται αποδεκτή και η πρωτόδικη απόφαση παραμερίζεται. [...]

Επανερχόμενοι στα γεγονότα της παρούσας σημειώνουμε ότι καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο οι Αιτητές στις 17.10.2016, δηλαδή αμέσως μετά τη λήψη της

προσβαλλόμενης απόφασης απέστειλαν επιστολή διαμαρτυρίας στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

*«We are referring to the approach made by your service to a limited number of contractors, to submit an expression of interest for the operation of the Larnaka – Famagusta districts waste management project/facilities, and following an invitation to tender released to the interested parties, to submit binding proposals.*

*Given that our company is a highly credible, reputable and experienced player in the European waste management market, as we have been entrusted many times with similar contracts, we strongly believe that we can satisfy the selection criteria set out by the contracting authority and provide a competitive offer.*

*We deeply regret that we have not been given the chance to participate in the process as the contracting authority decided to award the project through the negotiated procedure without prior publication and without any transparency which is the only way to ensure the best price for the best quality, hence increased competition.*

*As we strongly wish to participate in the process initiated by the WDD, we cannot see any of the circumstances and the reasons provided by local and E.U. legislation to justify such extreme urgency, you are kindly requested to clarify to us why you have applied a fast track procedure and why we have not been invited to participate in such procedure for the award of the Project.*

*In light of the above, we request to cancel the process and launch an open public tender for the Project».*

Στην πιο πάνω επιστολή δεν φαίνεται η Αναθέτουσα Αρχή να έχει απαντήσει.

Στη βάση του περιεχομένου της πιο πάνω επιστολής θεωρούμε ότι οι Αιτητές έχουν καταδείξει το έννομο τους συμφέρον. Οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής στη βάση των αποφασισθέντων στη **Logicom Public Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας**,

*μέσω Υπουργικού Συμβουλίου (πιο πάνω)* δεν ευσταθούν. Τα εκεί δεδομένα ήσαν εντελώς διαφορετικά. Όπως το Δικαστήριο διαπίστωσε επρόκειτο για σύμβαση<sup>2</sup> που εξαιρείτο από τον περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών στους Τομείς του Ύδατος, της Ενέργειας, των Μεταφορών και των Ταχυδρομικών Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006, Ν. 11(I)/2006. Περαιτέρω οι εκεί Αιτητές σε προηγούμενο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε από την Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου (ΑΗΚ) και αφορούσε την κατασκευή μονάδων αφαλάτωσης δεν ενδιαφέρθηκαν. Συνεπώς πώς θα μπορούσαν να προμηθεύσουν νερό στο Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων από τη μονάδα αυτή. Η απόφαση αφορούσε κατεπείγουσα ανάγκη ανέγερσης μονάδας στον ηλεκτροπαραγωγικό σταθμό Βασιλικού καθότι δεν υπήρχε χρόνος για απαλλοτρίωση άλλης ακίνητης περιουσίας. Το ακίνητο ανήκε στην ΑΗΚ.

Τα γεγονότα της παρούσας θεωρούμε ότι την εντάσσουν στα αποφασισθέντα στη *Louis Tourist Agency Ltd και Άλλοι ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (πιο πάνω)*. Συνεπώς η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται ως ανεδαφική.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης προχωρούμε να εξετάσουμε κατά πόσο πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 29 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμο του

---

<sup>2</sup> Η σύμβαση αφορούσε τη λειτουργία και συντήρηση σταθμού αφαλάτωσης στο Βασιλικό για την προμήθεια νερού και/ή αφαλατωμένου νερού

2016, N. 73(I)/2016 κατ' επίκληση του οποίου η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης.

Το άρθρο 29(2)(γ) του Ν. 73(I)/2016 προβλέπει τα εξής:

*«(2) Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:*

*[...]*

*(γ) στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιστάσεις τις οποίες επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για τη δικαιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης, σε καμία περίπτωση, απορρέουν από δική τους ευθύνη».*

Ότι συνάγεται από τα πιο πάνω είναι ότι για την εφαρμογή του πιο πάνω άρθρου θα πρέπει να διαπιστώνεται κατεπείγουσα ανάγκη η οποία να οφείλεται σε γεγονότα που η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει. Περαιτέρω οι περιστάσεις που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή για να δικαιολογήσει την κατεπείγουσα ανάγκη δεν θα πρέπει να απορρέουν από δική της ευθύνη.

Σημειώνουμε εδώ ότι όπως είναι καλά νομολογημένο οι διατάξεις οι οποίες επιτρέπουν παρεκκλίσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στην εξασφάλιση της δυνατότητας άσκησης των αναγνωρισμένων από την ΕΕ δικαιωμάτων στον τομέα



των συμβάσεων δημοσίων έργων όπως εδώ το άρθρο 29(2)(γ) το οποίο συνιστά επιφύλαξη του άρθρου 23 του Ν. 73(I)/2016 πρέπει να ερμηνεύονται στενά και ότι το βάρος απόδειξης περί τούτου ότι δηλαδή συντρέχουν οι προϋποθέσεις για παρέκκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. Υπόθεση Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου C-318/94 Συλλογή Νομολογίας 1996 σελ. 1-1949).

Σύμφωνα με την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου C-394/02 ημερ. 2 Ιουνίου 2005 η εφαρμογή του άρθρου 20 παράγραφο 2 στοιχείο δ της Οδηγίας 93/38/ΕΟΚ<sup>3</sup> εξαρτάται από τη συνδρομή σωρευτικά τριών προϋποθέσεων (α) της ύπαρξης απρόβλεπτου γεγονότος, (β) της ύπαρξης κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που επιβάλλει η προκήρυξη διαγωνισμού και (γ) της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ύπαρξης του απρόβλεπτου γεγονότος και της εξ αυτού ανακύψασας κατεπείγουσας ανάγκης.

Η έννοια του ρήματος «*προβλέπω*» σύμφωνα με το λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας του Γ. Μπαμπινιώτη, Β Έκδοση, δίδεται ως εξής: «*εκτιμώ ή δαισθάνομαι κάτι το οποίο πρόκειται να συμβεί στο μέλλον*».

Στην υπό κρίση υπόθεση ως απρόβλεπτο γεγονός προβάλλεται η κατ' ισχυρισμό εμπλοκή του νυν διαχειριστή της μονάδας σε ενέργειες διαφθοράς, δωροδοκίας και

---

<sup>3</sup> Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν διαδικασία χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού στις ακόλουθες περιπτώσεις: [...]

δ) στο βαθμό που είναι αναγκαίος, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, οι προθεσμίες της κλειστής ή της ανοικτής διαδικασίας δεν είναι δυνατόν να τηρηθούν-

υπερχρεώσεων και η εξ αυτών ανάγκη άμεσου τερματισμού του Συμβολαίου. Σύμφωνα με τη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα ημερ. 22.3.2016 και 28.3.2016 οι ενέργειες οι οποίες αποδίδονται στο νυν διαχειριστή αποτελούν λόγους τερματισμού της σύμβασης. Το κατά πόσο οι ενέργειες αυτές τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται ότι αποτελούν απρόβλεπτο γεγονός, μπορούν να χαρακτηριστούν ως τέτοιο θεωρούμε υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης ότι δεν χρειάζεται να το αποφασίσουμε αφού δεν βρίσκουμε να συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη που δεν επιτρέπει τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Υπό τύπο και μόνο γενικής παρατήρησης σημειώνουμε ότι τα όσα καταγράφονται στη σύμβαση με τον νυν συμβασιούχο ως λόγοι τερματισμού της δεν αποτελούν γεγονότα που η Αναθέτουσα Αρχή προέβλεψε ότι θα συμβούν. Τα περιέλαβε ώστε σε περίπτωση που συμβούν να έχει δικαίωμα να τερματίσει τη Σύμβαση. Η συμπερίληψή τους έγινε αποκλειστικά για τους σκοπούς της σύμβασης.

Με τον νυν συμβασιούχο φαίνεται ότι παρά τα προβλήματα που προέκυψαν εδώ και αρκετούς μήνες η σύμβαση δεν έχει τερματιστεί. Προγραμματίζεται να τερματιστεί όταν και εφόσον βρεθεί νέος ανάδοχος. Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω βρίσκουμε ότι δεν υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη αφού ως τέτοια δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί η ανάγκη τερματισμού μιας σύμβασης. Το γεγονός ότι η Δημοκρατία συνεχίζει να είναι συμβεβλημένη με πρόσωπο εναντίον του οποίου εκκρεμεί ποινική υπόθεση

δεν είναι αρκετό για να θεωρηθεί ότι υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη. Αυτή ενδεχόμενα θα προκύψει μετά το τερματισμό της σύμβασης κάτι όμως που δεν είναι του παρόντος για να συνυπολογισθεί. Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω η έλλειψη κατεπείγουσας ανάγκης συνάγεται και από όσα καταγράφονται τόσο στο αίτημα ημερ. 26.6.2016 για παραχώρηση έγκρισης για την συγκεκριμένη διαδικασία όσο και από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 29.9.2016 όπου φαίνεται ότι πρώτο μέλημα της Αναθέτουσας Αρχής ήταν όπως ο διαγωνισμός διεξαχθεί με διαδικασία στην οποία να μην έχει δυνατότητα επίδειξης ενδιαφέροντος ο νυν συμβασιούχος.

Στο αίτημα ημερ. 26.6.2016, μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

*«3. Λόγω κατεπείγουσας ανάγκης για εξεύρεση νέου διαχειριστή ζητείται η έγκριση του Συμβουλίου Προσφορών για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση με βάση το άρθρο 29(2)(γ) του Νόμου Ν. 73(Ι)/2016.*

*4. Οι λόγοι που γίνεται προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού είναι ότι η εν λόγω διαδικασία είναι η συντομότερη, υπό τις περιστάσεις. Συγκεκριμένα, λαμβάνοντας υπόψη την αναγκαιότητα για άμεσο τερματισμό του τρέχοντος συμβολαίου καθότι ο υφιστάμενος διαχειριστής θα κηρυχθεί έκπτωτος, αλλά επίσης και το ότι κατά τη διάρκεια της διαδικασίας προκήρυξης και ανάθεσης της νέας μεταβατικής Σύμβασης θα πρέπει να συνεχιστεί η απρόσκοπτη λειτουργία της Μονάδας για λόγους δημόσιας υγείας, καθίσταται σαφές πως δεν μπορούν να τηρηθούν οι προθεσμίες που προβλέπονται από τις συνήθειες ανοικτές και κλειστές διαδικασίας.*

*Περαιτέρω, εάν ο διαγωνισμός γινόταν με ανοικτή διαδικασία δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί η συμμετοχή του υφιστάμενου διαχειριστή της*

μονάδας, εάν αυτός δεν έχει καταδικαστεί ή δεν του έχουν επιβληθεί σχετικές κυρώσεις από την Επιτροπή Αποκλεισμού, σύμφωνα με τους «περί Διαχείρισης της Εκτέλεσης Δημοσίων Συμβάσεων και των διαδικασιών Αποκλεισμού Οικονομικών Φορέων από διαδικασίες σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Κανονισμών του 2016 (ΚΔΠ 138/2016). Επί του παρόντος δεν υπάρχει σε εξέλιξη οποιαδήποτε τέτοια διαδικασία από την Επιτροπή Αποκλεισμού για τον υφιστάμενο Διαχειριστή.»

Και στο πρακτικό Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 29.9.2016

«11.1 Στη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ημερομηνίας 22 Μαρτίου 2016 και συγκεκριμένα στις σελίδες 8 έως 11 παρατίθενται στοιχεία μαρτυρίας, τα οποία είχαν τεθεί ενόρκως από αστυνομικό ανακριτή σε ανοικτή ακροαματική διαδικασία ενώπιον του επαρχιακού δικαστηρίου Πάφου κατά την 13/3/2016. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από θεληματική κατάθεση την οποία έδωσε στους ανακριτές ο κ. Γ. Κοκότσης, ο οποίος το 2007 διορίστηκε διευθυντής της εταιρείας Helector Cyprus Ltd, ενώ από το 2010 διορίστηκε Γενικός Διευθυντής του ΟΕΔΑ Λάρνακας Αμμοχώστου. Όπως προκύπτει από τη μαρτυρία του κ. Κοκότση και γενικότερα από τα στοιχεία, που αναφέρονται στην προαναφερόμενη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, προκύπτει, τα οποία κατατέθηκαν ενόρκως ενώπιον του Δικαστηρίου Πάφου, προκύπτει, πως ο Γενικός Διευθυντής της εταιρείας Helector Cyprus Ltd παραδέχθηκε και ομολόγησε σε θεληματική του κατάθεση, ότι έδιδε χρήματα σε υπεύθυνα πρόσωπα τα οποία διαχειρίζονται θέματα στην Σύμβαση, για να επιτευχθεί λύση σε κάποια προβλήματα, που αναφύοντο κατά την εφαρμογή της Σύμβασης και, περαιτέρω, για να επιτευχθεί η παράταση της χρονικής διάρκειας της Σύμβασης. Το Συμβούλιο αποφάσισε, πως στη βάση των δεδομένων που έχουν τεθεί υπόψη του υπάρχει παραδοχή, ότι έχει συντελεστεί δωροδοκία, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 57(1β) του Νόμου Ν.73(Ι)/2016, αποτελεί λόγο αποκλεισμού.

11.2 Επιπλέον, από τα στοιχεία που αναφέρονται λεπτομερώς στην προαναφερόμενη γνωμάτευση προκύπτει, πως η Κεντρική Επιτροπή Αλλαγών και Απαιτήσεων έχει διαπιστώσει πράξεις, ενέργειες, ή παραλείψεις του Αναδόχου της Σύμβασης του ΟΕΔΑ Λάρνακας Αμμοχώστου (Helector Cyprus Ltd), τις οποίες θεωρεί ως επιλήψιμες και προφανώς ως ισοδυναμούσες με παραβάσεις υποχρεώσεων του Αναδόχου δυνάμει της Σύμβασης. Οι πράξεις / παραλείψεις αυτές είναι:

(α) Μη υποβολή οικονομικών καταστάσεων, (β) Αλλαγή μετοχικής σύνθεσης του Αναδόχου Συνεταιρισμού, (γ) Υπεργολαβίες συνδεδεμένες εταιρείες και (4) Υψηλά κέρδη αναδόχου. Το Συμβούλιο αποφάσισε, πως στη βάση των δεδομένων που έχουν τεθεί υπόψη του, τα οποία έτυχαν διερεύνησης από την Κεντρική Επιτροπή Αλλαγών και Απαιτήσεων, προκύπτει διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από την εταιρεία *Helector Cyprus Ltd*, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 57(4)(γ) του Νόμου Ν. 73(I)/2016, αποτελεί λόγο αποκλεισμού.

- 11.3. *Ενόψει των πιο πάνω το Συμβούλιο αποφάσισε τον αποκλεισμό της εταιρείας Helector Cyprus Ltd, και οποιωνδήποτε άλλων φυσικών και νομικών προσώπων σχετίζονται με την εταιρεία αυτή από τον παρόντα διαγωνισμό.*
12. *Το Συμβούλιο, αφού έλαβε υπόψη όλα τα πιο πάνω και γενικότερα όλα τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον του, αποφάσισε να δώσει την έγκρισή του για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το Άρθρο 29(2)(γ) του Ν. 73(I)/2016, για σύναψη σύμβασης για την «για την ενδιάμεση Λειτουργία και Συντήρηση της ΟΕΔΑ Κόστις για δύο χρόνια», σύμφωνα με το σχετικό αίτημα που υποβλήθηκε από τον Προϊστάμενο. Περαιτέρω το Συμβούλιο αποφάσισε, όπως δικαίωμα για συμμετοχή στο διαγωνισμό δοθεί στους ακόλουθους δέκα οικονομικούς φορείς, οι οποίοι εκδήλωσαν ενδιαφέρον και δήλωσαν πως διαθέτουν την αιτούμενη τεχνική επάρκεια για υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης. [...]».*

Από τα πιο πάνω είναι πρόδηλο ότι στην επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας συνυπολογίστηκε όπως περιγράφεται στην παράγραφο 12 του πρακτικού του Συμβουλίου Προσφορών και η ανάγκη αποκλεισμού του νυν συμβασιούχου. Εν πάση περιπτώσει όχι μόνο κατεπείγουσα ανάγκη δεν υπάρχει αλλά ούτε και η Αναθέτουσα Αρχή μετά τη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα προχώρησε κατά τρόπο που να φαίνεται ότι θεωρούσε το όλο ζήτημα κατεπείγον αφού ο διαγωνισμός χωρίς δημοσίευση τελικά προκηρύχθηκε στις 5.10.2016.

Ενόψει όλων όσων έχουμε αναφέρει ομόφωνα αποφασίζουμε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.